



ROLES DE CUIDADOS ASUMIDOS POR MUJERES: EL FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN

WOMEN ROL IN SOCIAL CARE: IMMIGRATION SPECIFICS

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

*Profesora Titular de Universidad, Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo*

<https://orcid.org/0000-0002-9910-3645>

Cómo citar este trabajo: Ceinos Suárez, A. (2021). Roles de cuidados asumidos por mujeres: el fenómeno de la inmigración. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11 (2), 513–542. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5958>

RESUMEN

Se está produciendo una transformación importante respecto de los cuidados. Cada vez son más numerosas las familias que necesitan de ellos. En este artículo se analizan las condiciones de trabajo de quienes prestan los cuidados a través de la relación laboral especial al servicio del hogar, así como las de quienes prestan el servicio de atención a domicilio, en el marco del sistema de dependencia. Dicho análisis pone de manifiesto una situación laboral precaria que afecta principalmente a mujeres, muchas de las cuales son inmigrantes. Tras ese diagnóstico es preciso reflexionar acerca de que medidas resulta necesario adoptar para mejorar dicha situación y con ello la atención a los cuidados y para hacerlo es preciso tener en cuenta un enfoque amplio desde las políticas laborales, de género y de extranjería.

PALABRAS CLAVE: inmigración femenina, cuidados, servicio doméstico, estado de bienestar.

ABSTRACT

The increase number of families that need care is producing an important transformation regarding care services. In this article the working conditions of care service providers either through the domestic services special working relationship or through the domestic care services linked to public dependence systems is analysed. This study shows precarious working conditions, that impact women mainly, many of them immigrants. After this diagnosis, it is important to think about the measures that need to be taken in order to improve these working conditions and with them the improvement of the care services provided. In order to develop these measures, we need to consider a holistic view of labour, gender and immigration policies.

KEYWORDS: women migration, care, domestic service, welfare state.

SUMARIO

I. El trabajo de cuidados desde la óptica de la OIT y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible

II. Los cuidados en el hogar: distintas fórmulas de atención, diferentes condiciones de trabajo

- 1. La especialidad de una relación laboral que se traduce en una menor protección*
- 2. Aproximación a otras fórmulas para cuidar el hogar y a las personas en el hogar: la intervención de las agencias de colocación y las Empresas de Trabajo Temporal, la aparición de las empresas de servicios domésticos o las empresas especializadas en el cuidado.*
- 3. La publicación del cuidado: el servicio de ayuda a domicilio en el marco del Sistema para la autonomía y la atención a la Dependencia*

III. Condiciones jurídico-laborales de quienes se dedican al cuidado: empleadas de hogar y cuidadoras en el SAD

IV. Extranjería, inmigración y cuidados

V. Conclusiones

Bibliografía

I. El trabajo de cuidados desde la óptica de la OIT y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible

“Nuestra subsistencia se basa en el trabajo. Gracias al trabajo podemos satisfacer nuestras necesidades materiales, evitar la pobreza y construir una vida digna”, con esta idea comienza el Informe elaborado por la Comisión mundial sobre el futuro del trabajo, que bajo el auspicio de la OIT y con un título muy esperanzador: “Trabajar por un futuro más prometedor”, arroja las claves de las transformaciones que está experimentando el mundo del trabajo entre las que destacan, por lo que aquí interesa, la creciente población de jóvenes en algunas regiones y el envejecimiento de la población en otras, lo que provocará una intensificación de la presión migratoria y someterá a sus regímenes de seguridad social y de cuidados a una mayor presión.

La OIT recalca la necesidad de aprovechar el potencial transformador de los cambios que se están produciendo para que al empleo que surja con ocasión de las nuevas economías (la economía verde, la economía digital y la economía de los cuidados) se le pueda atribuir los calificativos de sostenible y decente. Por otra parte, la OIT nos recuerda que a pesar de la apertura de muchas puertas para mejorar la participación de las mujeres en el mercado laboral, éstas todavía realizan tres cuartas partes del trabajo de prestación de cuidados no remunerado de todo el mundo y mientras en muchos países se fomenta que las mujeres entren en los ámbitos dominados por los hombres, rara vez se alienta a los hombres a hacer trabajos considerados tradicionalmente femeninos, como es el caso de los vinculados al cuidado.

De acuerdo con los cálculos realizados por la OIT la economía de los cuidados podría generar más de 475 millones de empleos en todo el mundo en 2030, pero la transformación de la economía de cuidados requiere una serie de cambios que es preciso afrontar con urgencia, pues los análisis que se están llevando a cabo en diferentes países, entre ellos España, arrojan un panorama poco halagüeño respecto de las condiciones de trabajo en las que dicho cuidado se presta, siendo la precariedad laboral la característica principal. No obstante, al margen de este titular general es preciso concretar más resultando imprescindible delimitar lo que se entienda por “cuidados”, pues para “visibilizar el cuidado es prioritario poder identificar el fenómeno, establecer cuáles son las categorías sociales que lo componen, y a partir de ahí, diseñar políticas públicas que lo acompañen”¹.

La conexión entre el concepto de cuidado y los sistemas de bienestar es claro y es en el marco de dicha conexión donde se construye la idea del cuidado social que supone “sacar

¹Vid. Cachón González, Elena. (2021), Trabajo de cuidados: tensiones derivadas de su definición, sus regímenes de funcionamiento y su organización social. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), pág. 561. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5498>.

el cuidado de la esfera familiar”². En junio de 2018 la OIT publicó un informe titulado “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro decente” en el que se incluía entre la fuerza de trabajo que se dedica a la prestación de cuidados a quienes trabajan en los sectores de la educación, la salud y el trabajo social, así como a quienes prestan servicios como trabajadoras y trabajadores domésticos, y a quienes, sin prestar cuidados de manera directa trabajan en los sectores del cuidado brindando apoyo a la prestación de este tipo de servicios.

Es indudable que a nivel mundial el empleo relacionado con el cuidado es una fuente de empleo muy importante. De hecho, teniendo en cuenta los datos aportados por la OIT, el empleo que genera esta actividad asciende a 381 millones de personas de los cuales 249 millones son mujeres y 132 son hombres. La mayoría de los trabajadores y trabajadoras del cuidado están ocupados en el sector de la educación (123 millones) y en el sector de la salud y del trabajo social (92 millones), a los que hay que añadir, empleando la terminología de la OIT, los trabajadores domésticos, que constituyen al menos el 2,1% del empleo mundial lo que se traduce en unos 70 millones de personas de las cuales 49 millones son mujeres y 21 millones son hombres.

Referirnos a los cuidados implica tener presente un variado elenco de actividades entre las que se incluyen las dirigidas al cuidado directo, personal y relacional, así como las actividades de cuidado indirecto, que se pueden desempeñar tanto bajo la fórmula de trabajo no remunerado como bajo la de trabajo remunerado. De acuerdo con los datos que ofrece la OIT, en 2015 había 2100 millones de personas necesitadas de cuidado (1900 millones de niñas y niños menores de 15 años de edad, de los cuales 800 millones eran menores de 6 años y 200 millones de personas mayores que habían alcanzado o superado la esperanza de vida saludable) y su pronóstico para el 2030 supone un incremento de 200 millones de beneficiarios de cuidados, 100 millones más de personas mayores y 100 millones más de niñas y niños de edades comprendidas entre los 6 y los 14 años.

Al margen de los profesionales del cuidado vinculados a la medicina (personal médico, personal de enfermería...), a la educación o al trabajo social, cuando nos referimos a las tareas de cuidados es frecuente poner la atención en el cuidado directo de personas mayores, menores, personas con discapacidad, así como en el de las cosas y objetos que pertenecen al entorno de las personas, diferenciando así entre el cuidado directo y el indirecto. El cuidado es una necesidad del ser humano que ha sido satisfecha de manera diferente a lo largo de la historia y tampoco se satisface del mismo modo en las distintas áreas geográficas del planeta, pero lo que sí parece ser un rasgo común es que, con independencia del lugar del planeta en el que nos situemos, determinados tipos de actividad vinculados al cuidado están reservados a las mujeres y aunque no es el objeto

²Así se afirma en Cachón González, Elena. (2021), Trabajo de cuidados: tensiones derivadas de su definición, sus regímenes de funcionamiento y su organización social. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11(1), pág. 563. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5498>

de este trabajo analizar las razones de dicha situación es preciso no perder de vista que esa es la situación³. Admitamos, por tanto, que ciertas actividades de cuidados son realizadas mayoritariamente por mujeres y, además, en muchos Estados, entre ellos España, los cuidados en ciertas condiciones son mayoritariamente prestados por mujeres procedentes de otros países, lo que nos sitúa ante un escenario complejo en el que no solo ha de tenerse en cuenta un enfoque transversal de género sino también un enfoque más amplio en el que no se pierda de vista la política migratoria y las reglas de extranjería⁴.

En definitiva, una gran variedad de actividades se encuadran en lo que podríamos denominar el sector de los cuidados que generará en el futuro un elevado nivel de empleo y la pregunta que cabe hacerse es en ¿qué condiciones se desarrollará dicho empleo?. El objetivo a lograr está claro, el consabido lema de la OIT “por un trabajo decente” ha de presidir los estándares que se fijen en cada Estado a la hora de prestar este tipo de actividad, objetivo que se persigue siempre que nos referimos al trabajo por cuenta ajena, independientemente del tipo de actividad y que está claramente alineado con los planes de acción de las Naciones Unidas, que en su Asamblea General de septiembre de 2015 adoptó la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible con un objetivo mucho más amplio que el que ahora nos ocupa, erradicar la pobreza en el mundo, y para lograrlo se mencionan entre otros objetivos el de imponer condiciones de “trabajo decente”, promoviendo el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible y el empleo productivo para todas las personas en un ambiente de trabajo seguro y protegido, que incluya también a los trabajadores migrantes y particularmente a las mujeres migrantes, favoreciéndose además las migraciones y la movilidad ordenada, segura y regular⁵.

Ahora bien, al margen de los objetivos y las metas enunciados por la Asamblea de Naciones Unidas, en términos muy generales, como es natural, dado su alcance y su función, se requiere una labor de concreción que pasa necesariamente por el estudio de

³Vid. BENITO BENÍTEZ, María Angustias, (2019). Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 9 (2), 441-481. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.4223>.

⁴Acerca de la noción de discriminación intersectorial D. ASHIAGBOR, “Multiple discrimination in a multicultural Europe: Achieving labour market equality through new governance”, *Current Legal Problems*, 61, 2009, 265-288.

⁵La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible es un Plan de acción aprobado por medio de una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Por lo que se refiere al objetivo 8, “Trabajo decente y crecimiento económico”, destacan por lo que aquí interesa, la meta 8.5 según la cual de aquí a 2030 se busca lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor; y la meta 8.8, que hace referencia a la necesidad de proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios. Y todo ello sin perder de vista otro de los grandes objetivos, el 10, la reducción de las desigualdades, que en materia de inmigración se concreta en la meta 10.7 en la que se enuncia la necesidad de “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”.

las condiciones de trabajo en cada Estado para adoptar posteriormente las medidas que resulten necesarias en línea con los objetivos mencionados⁶.

Los cuidados tanto directos como indirectos han sido considerados tradicionalmente una necesidad privada y cuando ha habido que hacer frente a ellos han sido mayoritariamente las mujeres las encargadas de hacerlo y salvo determinadas corrientes doctrinales que teorizan en torno a la economía de cuidados y al feminismo, el “gran público” formado por hombres y por mujeres no cuestionaba esta situación hasta que la mano de obra para realizar las tareas asociadas a esa necesidad de cuidados empieza a escasear. La mujer sale de la casa para desarrollar una actividad profesional fuera del hogar liberándose así de una tarea más o menos ardua a la que no se le confiere valor, entre otras razones, porque no está remunerada y las necesidades de cuidado generadas donde la mujer deja de ocuparse de ellas se suplen con la entrada en los hogares de otras mujeres, que en muchos casos proceden de otros países⁷. Esta realidad que tiene su origen en transformaciones de calado desde un punto de vista social, entre las que destaca la transformación que ha experimentado la imagen que la mujer tiene de sí misma y de lo que pueden esperar de ella los demás miembros de la familia, así como en factores demográficos con una población cada vez más longeva y, en consecuencia, envejecida a lo que se añade una escasa tasa de natalidad nos lleva a pronosticar que otra crisis está cerca, la “crisis de cuidados” y ante esta situación es necesario plantearse qué se quiere hacer, qué se puede hacer, cuál ha de ser el papel del Estado ante esta crisis (si es que ha de tener alguno), qué se está haciendo y qué elementos han de transformarse para lograr los objetivos que, en su caso, se hayan proyectado.

Vaya por delante que por más que resulte constatable que en muchas ocasiones hablar de cuidados implica la ausencia de remuneración y la existencia de vínculos familiares entre quién cuida y quien es cuidado, en este trabajo nos centraremos únicamente en las actividades realizadas a cambio de una remuneración. Además, ha de quedar claro también que en este trabajo nos centraremos principalmente en las condiciones de trabajo

⁶En el caso concreto de España en esta materia parece claro que conseguir este objetivo depende en gran medida del grado de profesionalización del sector de los cuidados y, aunque es evidente que no todas las actividades que se desarrollan en este ámbito requieren el mismo grado de formación, ni todas ellas cuentan con las mismas condiciones de trabajo ni con el mismo prestigio social es de obligado cumplimiento “evitar situaciones que faciliten lo que podrían denominarse cuidados low cost tras los cuales todos somos conscientes del nivel de precariedad laboral que se puede alcanzar. A mayor profesionalización se contará con una acción firme de grupos profesionales y trabajadores que defiendan y definan la profesión, la hagan visible y permitan el disfrute de unas condiciones de trabajo dignas que incidirán de manera clara y directa en la calidad del cuidado ofrecido y recibido por quien lo necesite”. Así lo afirma RECIO CÁCERES, Carolina, MORENO-COLOM, Sara y TORNOS MARTÍN, Teresa, “La profesionalización del sector de los cuidados”, *Revista de Servicios Sociales*, nº 60, 2015, pág. 179 y ss.

⁷A este respecto, algunos autores sostienen que en el servicio doméstico en España se está produciendo una “transferencia étnica, pero no de género, de modo que siguen siendo las mujeres las que realizan las tareas del hogar y los cuidados”, si bien son mujeres inmigrantes las que se encargan de ello. En este sentido Vid. LEBRUSÁN MURILLO, Irene, “Servicio doméstico y actividad de cuidados en el hogar: la encrucijada desde lo privado y lo público”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 9 (2), 2019, pág. 42.

de los trabajadores y trabajadoras que se dedican al cuidado personal o directo, en particular en las trabajadoras que prestan servicios en el hogar familiar; y en las que proporcionan cuidados en el marco del sistema de dependencia, en concreto a través del Servicio de Atención a Domicilio (SAD, en adelante), que prestan cuidados de larga duración⁸. Como se verá a lo largo de este trabajo se trata de ámbitos de trabajo en los que, en general, se requiere una mejora de las condiciones de trabajo, que unido a la correspondiente profesionalización los dote de una superior consideración social y los haga atractivos para hombres y mujeres.

II. Los cuidados en el hogar: distintas fórmulas de atención, diferentes condiciones de trabajo

1. La especialidad de una relación laboral que se traduce en una menor protección

Al amparo de la relación laboral especial del servicio del hogar se puede prestar una amplia variedad de servicios vinculados todos ellos al cuidado del hogar familiar, lo que puede incluir a personas y a objetos⁹, por tanto, empleando la distinción que establece la OIT, incluye el cuidado directo y el indirecto. En el marco de esta relación laboral considerada de carácter especial¹⁰, que concierne directamente quien ostenta la titularidad del hogar familiar y quien va a prestar los servicios mencionados por cuenta ajena en el ámbito del hogar familiar se pueden asumir tareas domésticas, la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, así como otras actividades que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los servicios de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos¹¹.

⁸Los cuidados de larga duración se definen en el Informe 3/2020, elaborado por el Consejo Económico y Social de España, bajo el título: “El sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, publicado en enero de 2021, como: “la asistencia a las personas que, como consecuencia de padecer una discapacidad funcional, física o cognitiva durante un periodo largo de tiempo, dependen de ayuda para realizar las actividades de la vida diaria o de algún tipo de cuidados permanentes de su salud”.

⁹Vid. MIÑARRO YANINI, Margarita, “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2014.

¹⁰Fue la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 la que por primera vez reconoció el carácter laboral de la relación existente entre quien presta sus servicios en un domicilio particular para ocuparse de las tareas domésticas y quien recibe dicha prestación. Sin embargo, dicha calificación no fue acompañada de la consiguiente inclusión de quienes prestan dichos servicios en el correspondiente régimen de previsión social común a otros trabajadores. Por otra parte, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 excluyó de su ámbito de regulación al servicio doméstico lo que supuso que la relación jurídica existente entre quien prestaba los servicios y quien los recibía quedaba regulada por el Código Civil. Paralelamente, desde la perspectiva de la previsión social el personal al servicio doméstico no tendrá acceso a los seguros sociales hasta que se crea el Montepío Nacional del Servicio Doméstico

¹¹El Código de trabajo de 1926 no incluía a los “servidores domésticos”. Además, quedaban excluidos de la protección ante accidentes de trabajo y tampoco podían acudir a los tribunales industriales. Esta exclusión no alcanzaba, en cambio, a los chóferes particulares cuya condición laboral se declaró por Resolución de 4

Tradicionalmente se viene insistiendo en la especialidad que el lugar donde se desarrolla esta actividad imprime a la relación laboral, especialidad de tal calibre que ha venido justificando un régimen de derechos diferenciados que se traduce en un nivel de protección inferior al de los trabajadores que, aunque materialmente realicen la misma actividad y en el mismo lugar, el “hogar familiar”, lo hacen a través de una relación laboral común. Dicha especialidad, al igual que ocurría con las normas que históricamente han venido regulando esta prestación de servicios, se menciona en el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, que regula la relación laboral especial de atención al servicios del hogar familiar (REASH, en adelante) y se sustenta en dos elementos. En primer lugar, en el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, espacio “vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado”, rasgo directamente conectado con el hecho de que quien emplea no opera en el mercado con ánimo de lucro y al que también hacían referencia las normas históricas que han venido regulando este tipo de actividad, aunque no hay que perder de vista que tampoco lo hacen, por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales y, en cambio, cuando emplean trabajadores han de hacerlo de acuerdo con las reglas estatutarias si concurren las notas propias del trabajo por cuenta ajena¹². Y en segundo lugar, la especialidad de esta relación laboral se sustenta a juicio del legislador en la confianza que ha de presidir desde su nacimiento la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar, que “no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo”¹³.

El régimen jurídico de esta relación laboral de carácter especial vigente a partir de 2011 supuso cierto avance hacia la equiparación de derechos entre quien presta servicios en el marco de este tipo de relación y quien presta los mismos servicios al amparo de una relación laboral común, aunque siguen existiendo diferencias difícilmente justificables y que perpetúan la consideración de quienes prestan servicios en el marco de esta relación laboral, mayoritariamente mujeres, como trabajadoras de “segunda” lo que, junto a otros motivos, “como la escasa o nula profesionalización del sector, intensifica la reducida consideración que como categoría social se dispensa a quien trabaja en este ámbito favoreciendo la situación de invisibilidad en la que afirman encontrarse muchas de

de abril de 1931. Un exhaustivo análisis de la evolución histórica de la regulación de la protección social de los empleados domésticos en OTXOA CRESPO, Isabel, La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2012.

¹²Acerca del interesante debate que a principios del siglo XX mantenían el TS y el legislador acerca de la ausencia de lucro en el empleador y el carácter doméstico de las actividades como rasgos diferenciadores de la relación de los servidores domésticos *Vid.* OTXOA CRESPO, Isabel, La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2012, pág. 38.

¹³Así se afirma en la exposición de motivos del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

ellas”¹⁴. El REASH introdujo mayores exigencias formales al empleador que permiten un mayor control externo, ahora bien, el pacto entre las partes a la hora de concretar ciertas condiciones de trabajo sigue teniendo un papel protagonista lo que resulta claramente negativo en aquellas situaciones en las que el poder de negociación es inexistente o muy reducido¹⁵. Además, respecto de ciertos aspectos la regulación debería haber sido más ambiciosa, por ejemplo en materia de prevención de riesgos.

Quien emplea ha de ser el titular del hogar familiar, siempre una persona física que no opera en el mercado por lo que no tiene consideración de empresa, quedando excluida de esta relación la que se concierte con el mismo objeto entre quien trabaja y una persona jurídica, una empresa de trabajo temporal o instituciones públicas o entidades privadas, de acuerdo con la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LPAPAPD, en adelante)¹⁶. Por otra parte, desde la perspectiva de la protección social se han producido mejoras de calado desde 2011 cuando la Ley de Presupuestos Generales del Estado para ese año incluyó la protección por contingencias profesionales para quienes prestan servicios en el marco de esta relación, aunque entre ellas no está la aplicación del recargo de las prestaciones por falta de medidas de prevención de riesgos laborales. Pero no es esta la única diferencia, pues aunque se realice el mismo tipo de actividad y en el mismo lugar, si se presta servicios en el marco de la relación laboral especial no se reconoce el derecho a la prestación por desempleo. El motivo de esa exclusión parece conectarse con el deseo de evitar posibles fraudes, aunque la forma de hacerlo debería pasar por diseñar medidas que permitieran intensificar los controles, pero en ningún caso por reducir el nivel de protección de los trabajadores.

¹⁴PINEDA GRAU, Carmen (2021)., “El derecho a la formación y a la cualificación profesional en el empleo doméstico”, *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 11(1), 474-508.

¹⁵Algunos autores consideran, en cambio, que las particularidades de esta relación (en concreto el lugar de trabajo y las peculiares características del empleador, que no es un empresario en sentido mercantil) “han justificado cierta relajación por parte de los poderes públicos en la exigencia del cumplimiento de las obligaciones laborales típicas, actitud desde luego entendible, e incluso razonable, porque, a salvo de situaciones excepcionales –y cuasi delictivas–, este es un contexto donde el trabajador, a pesar de desarrollar una actividad no cualificada, cuenta con un poder de negociación notable, al menos en determinados contextos, y la subordinación adquiere matices algo diferentes a los ordinarios en una relación laboral. Si a ello se añaden las evidentes dificultades para que se desarrolle la negociación colectiva, se explica el destacado papel de la autonomía individual, máxime en una relación laboral donde la confianza entre las partes adquiere una mayor dimensión que en cualquier otra, inclusive la del personal de alta dirección”. *Vid. RODRÍGUEZ CARDO, Iván, “La relación laboral especial de los empleados de hogar”, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 118, pág. 50.

¹⁶Tampoco se considera relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio por personas de la familia o de su entorno no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, de acuerdo con la LPAPAPD, así como aquellas otras en las que se prescinda de alguna de las notas propias del trabajo por cuenta ajena como, por ejemplo, la onerosidad.

Otra particularidad que presenta esta relación laboral especial tienen que ver con su régimen extintivo y algunas de sus consecuencias¹⁷. Quien contrata puede poner fin al contrato de trabajo en cualquier momento alegando la pérdida de confianza y sin que resulte necesario acreditar una razón más concreta. En esos casos quien pierde su empleo tendrá derecho a una indemnización de 12 días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades (art. 11.3 REASH), pero no a la prestación por desempleo¹⁸. A este respecto cabe preguntarse si verdaderamente está justificada la existencia del desistimiento como causa de extinción en los términos expuestos y cuál es el alcance de la calificación de nulidad de un despido, pues la normativa aplicable solo se refiere a la calificación de improcedencia y aunque ya habían surgido dudas a este respecto durante la vigencia del reglamento de 1985, que regulaba anteriormente esta relación, la reforma normativa de 2011 no dio respuesta a esta cuestión. Como se sabe, la nulidad de una decisión extintiva tiene como consecuencia con carácter general la readmisión, pero parece complicado obligar a una persona a readmitir a alguien cuando el lugar en el que ha de desarrollar la actividad es su hogar. El derecho a la intimidad del empleador ampararía una negativa a la readmisión, pero ello no obsta para que se tenga en cuenta que si se produce una extinción de un contrato de trabajo que finalmente es calificada como nula es porque algún derecho fundamental de quien presta servicios ha sido vulnerado, por lo que podría contemplarse la posibilidad de operar de acuerdo con las consecuencias que se atribuyen a la nulidad de un despido cuando no es posible la readmisión¹⁹, tal y como, por otra parte, ha hecho parcialmente el TS en el caso de una empleada cuyo contrato se extinguió por desistimiento tras comunicar su embarazo y que el alto Tribunal calificó como despido nulo²⁰.

¹⁷Vid. García Testal, Elena, (2019). La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores doméstico en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9(2), 275–298. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.4216>; Benavente Torres, María . Inmaculada. (2019). Un aspecto jurídico especialmente problemático: la extinción de la relación laboral. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9 (2), 250–274. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.4215>.

¹⁸Resulta de interés tener en cuenta a este respecto que el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19 aprobó un subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema especial para Empleados de Hogar con una duración limitada. A este subsidio no tuvieron acceso las trabajadoras que prestaban servicios sin estar dadas de alta en el Sistema correspondiente. El procedimiento para su tramitación se publicó en la Resolución de 30 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal (BOE 4 de mayo de 2020).

¹⁹La doctrina apunta otras soluciones como el hecho de que la readmisión se supedita a un pacto entre las partes o el establecimiento de una regulación diferente para empleados de hogar internos o externos, pero en todo caso se considera el silencio normativo como una “opción inadecuada”. Vid. RODRÍGUEZ CARDO, Iván, “La relación laboral especial de los empleados de hogar”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 118, pág. 74.

²⁰Un análisis detallado de la cuestión en RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa, “Limitaciones del derecho al desistimiento en la relación laboral especial del personal al servicio del hogar familiar. Cuantía indemnizatoria y reparación por daños morales de la trabajadora embarazada. Comentario a la STSJ de Asturias de 27 de septiembre de 2018”, *Temas Laborales*, nº 146/2019, pág. 211 y ss. Un comentario a la STS (Social) de 29 de enero de 2020 (Rec. 77/2020) en PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo,

Por otra lado, resulta evidente que el cuidado del hogar, entendido en un sentido amplio, implica la realización de actividades no exentas de riesgos, pero, en cambio, el trabajo al servicio del hogar queda excluido de la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante), tal y como establece su art. 3.4, aunque el art. 7.2 RESH establece que “el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene”. Así pues, la norma reconoce el derecho de las empleadas de hogar a la seguridad e higiene pero la norma no indica cómo garantizar ese derecho. Una vez más la particularidad del lugar en el que se desarrolla la actividad es la razón alegada para justificar la exclusión mencionada, pero, dicha motivación es difícil de sostener cuando, por ejemplo, el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, dedica su sección cuarta (arts. 14 y 15) al derecho a la prevención de riesgos laborales, que, con las modulaciones pertinentes, prevé sin reservas la aplicación de la LPRL. Por otra parte, el lugar en el que se desarrolla la actividad no impide la aplicación de la LPRL cuando se cuida del hogar familiar al amparo de una relación laboral común. Estas diferencias obligan a cuestionarse cuál es la verdadera razón por la que no se aplica la normativa de prevención de riesgos en esta relación laboral de carácter especial, pues tal parece que es al titular del hogar familiar al que se quiere proteger de la dificultad que pueda suponer la puesta en marcha de los mecanismos que permitan una protección eficaz.

Para algunos autores la existencia de esta regulación tan particular respecto de los trabajadores domésticos encuentra su razón de ser en “las prácticas de discriminación por motivos de género, raza u origen social” y en “las raíces históricas del trabajo doméstico”, que están presentes en la relación entre “el señor y el criado”²¹. De hecho, en España las personas que prestan servicios en el hogar nunca han estado equiparadas a los trabajadores que prestan el mismo servicio en el marco de una relación laboral “común”. Y hay que decir que este panorama no es exclusivo de nuestro país, de ahí que la OIT haya puesto de manifiesto en varias ocasiones la necesidad de legislar en favor del trabajo doméstico, un tipo de actividad que cada vez es más importante en los países desarrollados y también en los países en desarrollo²² y así lo hizo en 2001 cuando adoptó el Convenio nº 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos y la Recomendación 201 sobre la misma

“Extinción del contrato de trabajo de empleada de hogar embarazada por desistimiento empresarial. Nulidad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 4/2020.

²¹Vid. OLEZ, Martín, “El Convenio y la Recomendación de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Una oportunidad para la justicia social”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 133, nº 1, pág. 162.

²²Así se indica en la guía diseñada por la OIT en 2012 para elaborar leyes laborales en pos de una protección eficaz de los trabajadores domésticos (<https://www.ilo.org>), (última consulta 1-2-2021).

cuestión²³, aunque son muchos los países²⁴, entre ellos España, que todavía no lo han ratificado²⁵. Este Convenio, entre otras obligaciones, impone a los Estados miembros el deber de adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social (art. 14 Convenio nº 189) o el de adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores domésticos. Este Convenio pone en tela de juicio la existencia de dos regímenes jurídicos diferentes aplicables al desarrollo de la misma actividad y si finalmente se ratifica por España será preciso llevar a cabo una importante modificación de la normativa aplicable a esta relación laboral²⁶, lo que obliga a plantearse por la pertinencia de derogar el RESH y, en definitiva, acabar con esa duplicidad de regímenes jurídicos.

²³Un análisis en profundidad acerca del contenido del Convenio y de la incidencia de la igualdad de género como una nueva acción normativa preferente de la OIT, en el marco de la política de trabajo decente, a lo largo de dicho contenido en GRAU PINEDA, Carmen, “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, *Lex Social*, vol. 9, nº 2, 2019, pág. 47 y ss.

²⁴El Consejo de la Unión Europea aprobó el 28 de enero de 2014 una Decisión por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Convenio sobre trabajo digno para los trabajadores domésticos, de 2011, de la OIT /Convenio nº 189). En esta Decisión se indica que “algunas partes del Convenio se inscriben en el ámbito de competencia de la Unión y los Estados miembros no pueden contraer compromisos fuera del marco de las instituciones de la Unión con respecto a dichas partes”. Y como la Unión no puede ratificar el Convenio, pues solo pueden hacerlo las Partes “los Estados miembros y las instituciones de la Unión deben cooperar en lo que respecta a la ratificación del Convenio”. En consecuencia, se autoriza, y podríamos decir, que incluso se insta a los Estados miembros “a ratificar el Convenio en interés de la Unión”.

²⁵La doctrina apunta entre las razones por las que el Convenio OIT 189 todavía no ha sido ratificado por España la historia reciente del país y la etnización de este sector de actividad. Así lo afirma Vid. GRAU PINEDA, Carmen, “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, *Lex Social*, vol. 9, nº 2, 2019, pág. 72 y ss.

²⁶A este respecto hay que tener en cuenta que además de lo establecido en el Convenio nº 189, la Recomendación 201 de la OIT, que lo complementa, además de recordar el deber de los empleadores de proteger a los trabajadores domésticos, eliminando o reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, con miras a prevenir los accidentes, enfermedades y muertes y a promover la seguridad y la salud laborales en los hogares que constituyen lugares de trabajo, hace referencia a la necesidad de establecer un sistema de inspección suficiente y apropiado, así como las sanciones adecuadas en caso de infracción de la legislación laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, se insiste en la recomendación de instaurar procedimientos de recopilación y publicación de estadísticas sobre enfermedades y accidentes relativos al trabajo doméstico, así como otras estadísticas que se consideren útiles para la prevención de los riesgos y los accidentes en el contexto de la seguridad y la salud en el trabajo, prestar asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, inclusive sobre los aspectos ergonómicos y el equipo de protección y desarrollar programas de formación y difundir orientaciones relativas a los requisitos en materia de seguridad y salud en el trabajo que son específicos del trabajo doméstico.

2. Aproximación a otras fórmulas para cuidar el hogar y a las personas en el hogar: la intervención de las agencias de colocación y las Empresas de Trabajo Temporal, la aparición de las empresas de servicios domésticos o las empresas especializadas en el cuidado.

Cada vez es más frecuente observar la proliferación de diferentes fórmulas que tienen como objetivo proporcionar la prestación de cuidados, ya sea de personas en el hogar, del hogar propiamente dicho o de ambos. Entre esa amplia variedad de opciones a las que se acude de manera privada para hacer frente a las necesidades de cuidados destacan las agencias de colocación específicamente dedicadas a la intermediación laboral en el sector de los cuidados, así como las empresas que directamente prestan servicios en este sector en el marco de una relación laboral común. Por lo que se refiere a las agencias de colocación se puede observar que algunas ofrecen únicamente el servicio de intermediación laboral y por tanto su papel se reduce a poner en contacto a quien requiere de cuidados y a quien puede prestarlos, reservando la contratación a las personas físicas que requieren del cuidado y que suelen hacerlo al amparo de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. También encontramos agencias de colocación especializadas, que ya cuenten con una estructura compleja o sencilla centran su labor debidamente autorizada en la puesta en contacto de oferta y demanda de empleo, aunque también son frecuentes las agencias de colocación que proporcionan servicios adicionales que de manera indirecta permiten ejercer cierto control sobre el cumplimiento de la normativa aplicable. Es claro que las agencias de colocación no se ocupan del control de las condiciones laborales en las que finalmente se desarrolla la actividad de cuidado, pero algunas de ellas mencionan entre sus valores la protección de los derechos de quienes presten el servicio de cuidado, la lucha por el empleo “legal y libre” o “la defensa del trabajo invisible”²⁷ y a través de su labor de asesoramiento a quienes contratan sus servicios de intermediación llevan a cabo ese control al que nos referimos.

No obstante, los modelos de agencia de colocación varían mucho, pues junto a las que cuentan con una estructura sencilla donde el usuario paga por la labor de intermediación y el servicio de sustitución de quienes prestan el servicio en el caso de que resulte necesario, también están las que cuentan con una estructura más compleja que ofrece una mayor variedad de servicios entre los que se incluye la gestión del contrato (de hecho en la publicidad de algunas de ellas se indica que “las familias contratan, pero la Agencia se

²⁷En estos casos “las familias son las contratantes”, existiendo la posibilidad de que se encomiende a la agencia también el servicio relativo a la contratación, gestión que las agencias realizarán en nombre de quien firme el contrato en calidad de empleador. En algunos casos estas agencias ofrecen el servicio adicional de resolver las incidencias que se produzcan y en las que pueda resultar necesario la sustitución de las personas que prestan el servicio, de ahí que entre sus honorarios se diferencien, al menos tres cantidades, una que corresponde al salario y a la cotización correspondiente de quien preste el servicio en el marco de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar; otra por la selección de quienes presten el servicio y por último una cuota mensual para hacer frente a la posible necesidad de sustituir a quién preste el servicio a lo que se puede añadir otros gastos de gestión. Es el caso de la empresa Cuideo (<https://cuideo.com/valores/>) (consultado el 3 de febrero de 2021).

ocupa de los trámites en su nombre”), la confección de nóminas y el servicio de asesoramiento laboral, entre otros)²⁸. Asimismo, hay agencias de colocación que operan únicamente en el ámbito del cuidado de personas y otras, en cambio, incluyen también el cuidado del hogar²⁹, del mismo modo que también las hay que junto a la intermediación laboral y la selección de personas proporcionan otros servicios como la formación³⁰.

Junto a esta variedad de opciones que giran en torno a la intermediación laboral y a ciertos servicios adicionales, los cuidados también se dispensan a través de Empresas de Trabajo Temporal o de empresas específicas del sector de cuidados. En estos casos la relación laboral de quien presta el servicio y la empresa es una relación laboral común, que, con independencia de los problemas laborales de diversa índole que pueden generarse parece claro que el nivel de protección con el que se va a contar es superior al que se dispensa cuando dicha prestación se ofrece en el marco de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, pues, sin ánimo de exhaustividad, la realización de una prestación de cuidados al amparo de una relación laboral común supone cuanto menos la entrada a la negociación colectiva, con todo lo que ello supone, a una protección de seguridad social íntegra, a la protección en materia de prevención de riesgos, a la desaparición del desistimiento como causa de extinción del contrato y cierto grado de profesionalización.

Como es natural, si nos encontramos ante casos patológicos en los que una trabajadora concierta una relación laboral especial con el titular del hogar familiar para la realización de las labores domésticas definidas en el art. 1.4 RESH, pero en cuyo proceso de contratación ha intervenido una empresa de servicios domésticos o una agencia de colocación o una empresa de selección de trabajadores domésticos, que ha sido contratada por el titular del hogar familiar para que realice la selección de la empleada, la gestión laboral del contrato de trabajo, el abono de los salarios, la ordenación del servicio prestado, la concreción de las vacaciones y los días de descanso comprometiéndose a suministrar de forma permanente empleadas de hogar a demanda, será preciso analizar en profundidad todo ese conjunto de circunstancias para determinar si verdaderamente nos encontramos ante una relación laboral común o ante la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. No podemos perder de vista que también en estos casos se pueden dar situaciones de prestamismo laboral respecto de las cuales el art. 43 ET debería aplicarse sin matices³¹.

²⁸ Entre otras, agencia de colocación Cuidum, dedicada específicamente a la intermediación laboral en la actividad de cuidado de mayores (<https://www.cuidum.com/cuidadoras-valores>), o Servita (<https://servita.es/cuidado-de-mayores-servita>).

²⁹ <https://www.serhogarsystem.com/agencias-de-servicio-domestico/>

³⁰ Así por ejemplo la Agencia de Colocación Humani (<https://www.humani.es/agencia-de-colocacion-en-Oviedo>).

³¹ Acerca del papel de las agencias de colocación o las empresas especializadas *Vid.* Rodríguez Crespo, María José, (2021). La contratación irregular de los empleados del servicio del hogar familiar. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9(2), 173–197. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5583>.

3.La publicación del cuidado: el servicio de ayuda a domicilio en el marco del Sistema para la autonomía y la atención a la Dependencia

En la actualidad la atención a la dependencia se ha articulado a través de la prestación de una variada gama de servicios entre los que hay que mencionar el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD, en adelante)³², el Servicio de prevención de las situaciones de dependencia, el Servicio de teleasistencia, el servicio de centro de día y de noche y el Servicio de atención residencial. Nos centraremos en este apartado en el SAD con el objetivo principal de discernir entre este servicio y el que se presta en el marco de la relación laboral especial al servicio del hogar. El SAD, junto a los demás servicios que se incluyen en el marco del Sistema público para la autonomía y la atención a la dependencia (SAAD, en adelante) se diseñó para hacer frente al progresivo incremento de la demanda de un determinado tipo de cuidados dirigidos específicamente a las personas en situación de dependencia. Se requería un mecanismo público que completase el denominado sistema de bienestar social y que sirviese para atender las necesidades de dependencia que han ido aumentando como consecuencia de factores de carácter demográfico, médico y social entre los que destacan el envejecimiento de la población o las mayores tasas de supervivencia de las personas afectadas por alteraciones congénitas, enfermedades y accidentes graves, entre otros³³.

La atención a la dependencia en España desde las políticas públicas pivota sobre el sistema sanitario y el de servicios sociales y lo hace de manera insuficiente y con importantes diferencias entre Comunidades Autónomas y entre las zonas urbanas y las rurales. Se reconoce en la LPAPAPD un derecho de ciudadanía, universal, subjetivo y perfecto, a saber: el derecho de las personas que no se pueden valer por sí mismas a ser atendidas por el Estado y se garantizan para ello una serie de prestaciones. Su financiación corre a cargo de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas de un lado, y de las personas usuarias de otro que cofinanciarán los gastos del sistema en función de su renta y de su patrimonio.

³²El servicio de ayuda a domicilio ofertado por el SAAD desde la entrada en vigor de la LPAPAPD cuenta con el antecedente más inmediato de la ayuda domicilio prestada por las comunidades autónomas como servicio social básico desde los años ochenta. En esa década las comunidades autónomas asumen en sus estatutos de autonomía la competencia exclusiva en materia de servicios sociales y comienzan a desarrollar sus respectivos sistemas para desarrollarla. En este marco, la ayuda a domicilio se va configurando como un servicio social básico, definido y gestionado a nivel local con la colaboración de la comunidad autónoma y, posteriormente, también del Estado. En los años noventa las entidades locales van regulando aspectos fundamentales como el acceso, el contenido, la intensidad y la aportación del beneficiario, y algunas comunidades autónomas van estableciendo un marco normativo al respecto. Con la aprobación de la LPAPAPD, el servicio de ayuda a domicilio se empieza a desarrollar como una prestación específica de dependencia, profesionalizada y garantizada —dada la naturaleza de derecho subjetivo que le otorga la LPAPAPD— dentro del SAAD; un sistema que también ha conllevado mejoras en términos de participación y coordinación de los tres niveles de la Administración pública.

³³ZALAKAIN, Joseba, “Atención a la dependencia en la UE: modelos, tendencias y retos”, *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 8, 2017.

Con el establecimiento del SAAD se buscaba principalmente proporcionar una asistencia de alta calidad, adecuada y eficiente para favorecer el máximo nivel posible de independencia, calidad de vida y dignidad de las personas dependientes, así como apoyar a sus cuidadores dentro de su entorno comunitario y en compañía de los miembros de su red social. Pero para lograr estos objetivos es necesario llevar a cabo una inversión adecuada. De todos es sabido que Europa, y España no es una excepción, cuenta con una población envejecida. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en otros países europeos como Alemania, que dedica un 1,5% de su PIB a la inversión en cuidados de larga duración a dependientes o Francia, que dedica un 1,9%, España solo invierte un 0,7%, frente a la media de la OCDE que se sitúa en un 1,7%³⁴. Este reducido nivel de inversión genera que menos personas tengan acceso a los cuidados que se dispensan desde el sistema público, cuidados que, sin embargo, sí necesitan y que finalmente encuentran en el mercado privado principalmente a través de la atención que se ofrece en el marco de la relación laboral especial del servicio del hogar³⁵.

El SAD se define como el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades básicas de la vida diaria e incrementar su autonomía, posibilitando la permanencia en su domicilio. En el marco de dicho servicio se pueden realizar todas aquellas actuaciones relacionadas con la atención personal para la realización de las actividades de la vida diaria, así como aquellas otras relacionadas con la atención de las necesidades domésticas o del hogar (arts. 23 LPAPAPD y art. 8 Real Decreto 1051/201390). Las personas que prestan este servicio lo hacen en el marco de una relación laboral común contratadas habitualmente por empresas a las que las Administraciones Públicas encomiendan la prestación del servicio a través de los mecanismos correspondientes para cumplir la encomienda establecida en la LPAPAPD³⁶ y han de contar con una determinada formación, si bien es preciso tener en cuenta que a este respecto se ha aprobado un régimen transitorio, que permite a día de hoy contar con personas que están prestando el servicio sin contar con dicha formación³⁷. El SAD es una prestación que no llega a todas las personas a la que

³⁴Muy lejos estamos de países como Noruega o Suecia, que invierten un 3,3% y un 3,2%, respectivamente. Datos recogidos en el Informe publicado recientemente por OXFAM-INTERMÓN bajo el título “Esenciales y sin derechos”, <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza> (Consultado el 1-4-2021).

³⁵Según se indica en el Informe “Esenciales y sin derechos. O como implementar el Convenio 189 de la OIT para las trabajadoras del hogar”, publicado en abril de este año, a 31 de diciembre de 2020, la lista de espera de personas que tienen reconocida su condición de dependientes, pero aún no tenían asignada prestación o servicio ninguno ascendía a 232.243 personas; a las que hay que añadir las 141.556 personas que han solicitado ser valoradas y aún están pendientes en saber si entran o no en el SAAD.

³⁶Acerca de una no muy adecuada experiencia de municipalización directa del SAD en el Ayuntamiento de Tomelloso, *Vid.* El trabajo de ayuda a domicilio en España, P. FRANCO y B. RUIZ, Vicesecretaría General de UGT y la FESP UGT, septiembre de 2018, pág. 64 y ss.

³⁷Tal y como se detalla en el Informe del CES 3/2020 sobre el sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, publicado en enero de 2021, el Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD del 27 de noviembre de 2008 —sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la

debería llegar seguramente por distintas razones entre las que destaca la falta de inversión pública en el sistema. De hecho, con el fin de paliar esta situación en octubre del año 2020, la Secretaría de Estado de Derechos Sociales inició el debate con las Comunidades Autónomas y los interlocutores sociales acerca de un “Plan de Choque en Dependencia 2021-2023” entre cuyos acuerdos, por lo que aquí interesa, destacan naturalmente el relativo al incremento de la inversión por parte de la Administración General del Estado que se ha concretado en la subida de las cuantías del nivel mínimo y la recuperación del nivel acordado recogida en los Presupuestos Generales del Estado para 2021, así como el compromiso del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 de incluir en sus propuestas para los presupuestos de 2022 y 2023 nuevos aumentos acumulativos de una magnitud similar. Al incremento de la inversión se une otro objetivo que urge alcanzar, cual es la mejora de las condiciones laborales de los profesionales que trabajan en el SAAD con el fin de asegurar que resulten adecuadas lo que, sin duda, contribuirá a garantizar la calidad de la atención que reciben las personas que se benefician del sistema³⁸.

En la misma línea de mejora de las condiciones laborales de las personas que prestan los servicios del SAAD se sitúan los interlocutores sociales que a mediados de 2020 presentaron un documento bajo el título “Propuestas de CCOO, UGT, CEOE y CEPYME para el diseño de estrategias de coordinación sociosanitaria en el marco del Sistema para la autonomía Personal y Atención a la Dependencia SAAD” entre las que destacan la exigencia de un incremento exponencial del empleo en el sector lo que requiere el correspondiente reflejo presupuestario, la necesidad de adoptar medidas específicas en materia de seguridad y salud de las personas trabajadoras del sector (Dotación de EPIS y

Dependencia— estableció las cualificaciones profesionales que debían tener las auxiliares de ayuda a domicilio, prorrogando la exigencia de acreditación de dichas cualificaciones hasta el 31 de diciembre de 2015. En 2015, otro Acuerdo de dicho Consejo estableció una nueva prórroga de dos años para la acreditación profesional e introdujo un tipo de habilitación de carácter excepcional. Finalmente, el Acuerdo de 2017, además de actualizar y mejorar el catálogo de cualificaciones profesionales, introdujo un tipo de habilitación de carácter provisional y prorrogó nuevamente la exigencia de acreditación hasta 2022. Así, en la actualidad, si bien las cualificaciones y las competencias profesionales necesarias para trabajar como auxiliar de ayuda a domicilio del SAD están claramente identificadas, la prórroga continuada de los plazos para acreditarlas parece estar repercutiendo en la calidad del servicio. En relación a la acreditación profesional para trabajar como auxiliar de ayuda a domicilio, destaca asimismo la existencia de un régimen especial de zonas rurales e insulares que refleja lo ya comentado anteriormente sobre las dificultades para encontrar mano de obra cualificada en muchas zonas rurales. En concreto, en el medio insular rural y en los municipios rurales de pequeño tamaño, cuando no dispongan de las personas con la acreditación requerida para las categorías mencionadas anteriormente y se acredite la no existencia de demandantes de empleo en la zona con estas características, mediante certificado de la Oficina de Empleo correspondiente, las personas que no cuenten con la cualificación profesional exigida podrán ser contratadas, hasta que sus puestos puedan ser ocupados por profesionales cualificados, o adquieran la cualificación correspondiente. Para ello, las Administraciones competentes, en colaboración con las empresas, impulsarán las acciones oportunas para promover la acreditación de estos profesionales» (Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia del 19 de octubre de 2017).

³⁸Se puede acceder al documento completo en <https://www.mayoresudp.org/wp-content/uploads/2021/01/plan-dependencia.pdf> (consultado el 1 de febrero 2021).

realización de pruebas de detección para hacer frente a la COVID-19) y respecto del SAD en particular se exige adecuar las previsiones económicas a su coste anual y garantizar así un precio/hora suficiente que mejore la calidad del empleo y del servicio³⁹.

III. Condiciones jurídico-laborales de quienes se dedican al cuidado: empleadas de hogar y cuidadoras en el SAD

Al hacer referencia al sector de los cuidados y una vez realizadas las precisiones oportunas nos hemos centrado en quienes se dedican al cuidado en el marco de la relación laboral de carácter especial al servicio del hogar, así como en aquellas personas que se dedican al cuidado de personas o al cuidado del hogar en el marco de una relación laboral común. Centrándonos en primer lugar en la relación laboral especial al servicio del hogar merece la pena traer a colación algunos de los datos que arroja el Informe publicado a principios de abril de este año por OXFAM-INTERMÓN bajo el título “Esenciales y sin derechos”. Y es que aunque desde hace algunos años ya se vienen analizando las condiciones de trabajo en el marco de esta relación laboral especial, gracias, entre otras razones a la labor de investigación llevada a cabo en el ámbito de algunas Universidades⁴⁰, ha tenido que producirse una pandemia para que se ponga el foco en este colectivo formado principalmente por mujeres que son las que en España se encargan de algo tan esencial como el cuidado de hogares, de familias, de personas dependientes, de personas solas debido a que, como se indica en el mencionado Informe, las familias y administraciones han externalizado a bajo coste los trabajos más esenciales de nuestra sociedad y economía⁴¹.

De todas las trabajadoras del hogar de la UE, el 28% trabajan en España, se trata de un ámbito de actividad claramente feminizado. Su distribución varía en función de la Comunidad Autónoma a la que nos refiramos, así mientras que en Canarias o en Extremadura apenas trabajan como empleadas de hogar el 2,9% y el 2,8%, respectivamente, en Madrid, en cambio, las empleadas de hogar representan un 7,5%. Por otra parte, hay que destacar que más de la mitad son extranjeras, aunque este dato

³⁹Más detalles acerca de dichas propuestas en el Informe del CES 3/2020 sobre el sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, publicado en enero de 2021.

⁴⁰Merece una especial mención la existencia del Seminario permanente sobre el trabajo doméstico de la Universidad Carlos III de Madrid, dirigido desde 2016 por la Profesora Gema Quintero Lima, en torno al cual se han unido un importante número de investigadores de diferentes disciplinas con el fin de analizar esta relación laboral desde diversas perspectivas <https://labdsseminariopermanentesobretrabajodomicilio.wordpress.com/> (consultado el 1 de febrero de 2021).

⁴¹*Vid.* “Esenciales y sin derechos”, Informe elaborado por Oxfam-Intermon <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza> (Consultado el 1-4-2021).

también varía en función de cada Comunidad Autónoma⁴², y además se estima que una de cada cuatro se encuentra en situación irregular, lo que necesariamente las sitúa en la economía informal debido a su situación administrativa lo que genera otro tipo de problemas a los que nos referiremos en el epígrafe siguiente. Además de ese medio millón de mujeres unas 40.000 desarrollan su actividad como internas de las cuales casi el 100% son extranjeras, en concreto 9 de cada 10, de las cuales una de cada cuatro cuidan adultos dependientes⁴³.

En cuanto a su formación, datos procedentes de un estudio realizado en 2018 permiten concluir que este tipo de actividad es realizado, en el caso de las nacionales, por trabajadoras de baja formación mientras que, en el caso de las extranjeras hay cierto equilibrio entre quienes tienen el nivel de formación de enseñanza obligatoria y quienes poseen un nivel formativo de bachillerato⁴⁴.

Por lo que se refiere a sus condiciones de trabajo el Informe OXFAM-INTERMON “Esenciales y sin derechos” pone de manifiesto que las jornadas laborales son muy cortas porque los empleadores requieren la prestación del servicio durante un escaso número de horas o extremadamente largas y la parcialidad no deseada alcanza el 65% en el caso de las trabajadoras que prestan servicios por horas. En consecuencia, la intensidad laboral baja es una característica a tener en cuenta, de hecho, una de cada cuatro trabajadoras lo hace menos de 10 horas a la semana. En cambio, las trabajadoras que prestan servicios como internas cuentan con jornadas excesivas, que en el caso de una de cada diez empleadas de hogar supera las sesenta horas semanales y en el caso de un 7,4% de dichas trabajadoras supera las setenta a lo que se añade que el hecho de vivir en hogar familiar provoca una situación de cuasi plena disponibilidad que impide diferenciar con claridad jornada de trabajo y tiempo de descanso, pues finalmente se atienden requerimientos continuos. Asimismo, se trata de un sector en el que la parcialidad, así como la temporalidad es elevada, siendo mayor dicha temporalidad en el caso de las trabajadoras extranjeras, quienes también sufren una mayor tasa de parcialidad involuntaria⁴⁵ y cuando dicha parcialidad es voluntaria, merece la pena destacar, que nos refiramos a trabajadoras nacionales o extranjeras, el motivo de dicha parcialidad es hacer frente a sus propias cargas familiares de cuidados.

⁴²Así mientras en Galicia, por ejemplo, solo el 25% de las empleadas de hogar son extranjeras, en Baleares ese porcentaje asciende al 79%. Informe de OXFAM-INTERMÓN, “Esenciales y sin derechos”, <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza> (Consultado el 1-4-2021).

⁴³PEROCCO, Fabio, “Precarización del trabajo y nuevas desigualdades: el papel de la inmigración”, *Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, n° 49, 2017.

⁴⁴Vid. GÓMEZ RUFIÁN, Luis, “Características personales y condiciones jurídico-laborales del empleo doméstico en España: estudio a través de los microdatos de la encuesta de población activa”, *Lex Social*, Vol. 9, (2), 2019, pág. 131.

⁴⁵Vid. GÓMEZ RUFIÁN, Luis, “Características personales y condiciones jurídico-laborales del empleo doméstico en España: estudio a través de los microdatos de la encuesta de población activa”, *Lex Social*, Vol. 9, (2), 2019, pág. 138.

Destaca por otra parte el hecho de que las transacciones entre privados para cuidar del hogar constituyen un espacio en el que se dan diferentes modalidades de informalidad, que se predica tanto de las situaciones de las trabajadoras nacionales como de las trabajadoras extranjeras, si bien en el caso de estas últimas la situación de informalidad laboral se calcula en una de cada cuatro, de las que a su vez la mitad se encuentran además en una situación administrativa irregular. Por lo que se refiere a los incumplimientos de la normativa laboral y de seguridad social, destaca la ausencia de alta en la seguridad social y la correspondiente ausencia de cotización, así como el abono de salarios por debajo de los mínimos legales. De hecho, la Inspección de Trabajo puso en marcha en enero de este año 2021 un Plan de actuación en el sector del hogar cuyas principales líneas de acción fueron: la lucha contra la economía irregular, dando prioridad a las denuncias presentadas y comunicaciones recibidas en el Buzón de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la asistencia técnica y sensibilización, tanto a empleadores como a personas trabajadoras del sector y la regularización de salarios por debajo del SMI junto a la correspondiente regularización de cotizaciones a la seguridad con el fin de hacer frente al elevado nivel de incumplimiento sobre todo en relación a las cotizaciones que algunos estudios sitúan en un 36% del trabajo al servicio del hogar⁴⁶.

Huelga decir que la capacidad de negociación de las empleadas de hogar es extremadamente limitada con carácter general, limitación que se acentúa en el caso de las trabajadoras internas, muchas de las cuales, como ya se ha indicado, son extranjeras y se encuentran en situación irregular. Para estas trabajadoras este tipo de actividad es un “trabajo refugio” al que arribar en un primer momento y en el que mantenerse hasta que resulte posible realizar los trámites oportunos para lograr una situación administrativa regular. Se calcula que unas 70.000 mujeres que se dedican al servicio del hogar buscan regularizar su situación usando alguna de las vías de regularización individual, lo que las deja expuestas a un mayor número de abusos o violaciones de derechos laborales.

En cuanto a sus condiciones de vida, hay que destacar un dato preocupante: una de cada tres empleadas de hogar vive bajo el umbral de la pobreza. Estamos ante un nicho de actividad que viene a engrosar el conjunto de actividades en las que el número de trabajadores pobres va en aumento⁴⁷. Por lo que se refiere al salario medio en el mencionado Informe se pone de manifiesto la dificultad para acceder a dicha información dadas las altas tasas de informalidad a las que nos hemos referido anteriormente. No obstante, los datos de los que se disponía indican que el sueldo bruto medio es un 58,9% menor que el sueldo medio bruto del total de los sectores de actividad (1.888,95 frente a

⁴⁶“Esenciales y sin derechos”, Informe elaborado por Oxfam-Intermon <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza> (Consultado el 1-4-2021).

⁴⁷Acerca de la “pobreza laboriosa” Vid.: MARTÍNEZ MORENO, Carolina, *El riesgo de exclusión social de los trabajadores pobres: análisis de las reglas jurídicas conectadas con este fenómeno*, en AA.VV., Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social, (dir. J. MORENO GENÉ y L.A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN), Navarra, Thomson, 2017.

los. 776,28 euros) y el 66% de las personas asalariadas en el trabajo del hogar se encuentran entre el 20% de las personas asalariadas que ganan menos ingresos. Si nos centramos en las asalariadas a tiempo parcial, el 85% se encuentra entre el 10% de personas asalariadas con menos ingresos y el 32,5% de ellas vivía bajo el umbral de la pobreza en 2019. Teniendo en cuenta que el porcentaje de pobreza entre el conjunto de personas asalariadas de nuestro mercado laboral es del 12%, la conclusión es que por cada persona asalariada en situación de pobreza hay un 2,7% de mujeres que trabajan al servicio de hogar en esta situación y se ofrece un número, 186.000 mujeres viven en situación de pobreza, de las cuales más de 100.000 lo hacen en una situación de pobreza severa⁴⁸.

Por otra parte, es importante recalcar que estos datos son previos a la irrupción de la COVID-19 en el país, que ha dejado al descubierto algunas de las peores características del trabajo en este sector y ha proporcionado un escenario propicio para incrementar las situaciones de abuso principalmente ante las dificultades de movilidad. Son diversas las situaciones en las que se ha denunciado la imposición de confinamientos domiciliarios para evitar contagios por parte de las familias, así como aquellas otras en las que se puso fin a la relación por parte de los empleadores sin mediar preaviso con la misma justificación, lo que en el caso de las trabajadoras internas suponía perder el trabajo y el domicilio de un día para otro con las consecuencias adicionales que ello conlleva cuando nos referimos a extranjeras irregulares⁴⁹.

Al igual que ocurre respecto del cuidado prestado a través de la relación laboral especial al servicio del hogar, la atención a domicilio como prestación del SAAD está principalmente en manos de mujeres, que trabajan como auxiliares de ayuda a domicilio, y que como mínimo han de hacerlo en las condiciones de trabajo que se prevén en los correspondientes convenios colectivos. Unas condiciones que en muchos casos han de considerarse precarias, precariedad que tiene su origen no solo en los bajos salarios sino también por las demás condiciones en las que se presta este servicio, situación que está directamente conectada con el hecho de que aunque se trata de una actividad “publicada”, con carácter general no se presta directamente por las Administraciones Públicas competentes sino por las empresas a las que se adjudica el correspondiente contrato para prestar el servicio tras presentar sus ofertas en los pertinentes procesos de licitación y dichas ofertas en algunas ocasiones sitúan sus costes por debajo de los costes reales del servicio, lo que además de impactar negativamente en las condiciones laborales que se ofrecen a las trabajadoras no asegura la viabilidad de los contratos.

⁴⁸ Esenciales y sin derechos”, Informe elaborado por Oxfam-Intermon <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza> (Consultado el 1-4-2021).

⁴⁹ Vid. “Esenciales y sin derechos”, Informe elaborado por Oxfam-Intermon, pág. 24 (<https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza>) (Consultado el 1-4-2021).

No solo los sindicatos también las propias trabajadoras organizadas en plataformas ciudadanas vienen reivindicando una mejora en los pliegos de condiciones de los contratos, así como el reconocimiento de enfermedades profesionales, tanto ergonómicas como psicosociales, un coeficiente reductor para alcanzar una jubilación anticipada⁵⁰ o la gestión directa del servicio del SAD por los Ayuntamientos. En definitiva, se aspira a que el SAD se convierta en un servicio público con el que garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley, se aspira a contar con un servicio municipal de calidad, integrado por una plantilla estable de empleados públicos, resultante de una planificación rigurosa recogida en la correspondiente relación de puestos de trabajo y que genere empleo de calidad⁵¹.

Precisamente, con el fin de lograr estabilidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen incluir cláusulas de subrogación, también se hace referencia aunque con cierta vaguedad a las actividades formativas y se incluyen cláusulas que remiten a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sin embargo se trata de una previsión teórica que tiene un escaso alcance real, pues el desarrollo de la actividad en un domicilio particular dificulta la aplicación de la normativa de ahí que entre las propuestas de la Plataforma Unitaria de Auxiliares del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) esté la modificación de la LPRL y la normativa de desarrollo para que su ámbito de aplicación se extienda no solo al centro de trabajo sino también al lugar de trabajo. Asimismo, se propone que el art. 4.4 LPAPAPD se modifique para que entre las obligaciones de la persona que solicita el servicio esté la de autorizar el acceso a su domicilio de las personas encargadas de realizar la evaluación de las condiciones del lugar de trabajo, incluyendo en esa evaluación las características de la persona usuaria, esto es, el grado de movilidad, peso, patologías infecto contagiosas, o mentales y cualquier otra característica del lugar en el que ha de desarrollarse la actividad que resulte determinante para la prevención de riesgos⁵².

⁵⁰Entre las razones que motivan esta reivindicación está el hecho de que la profesión de auxiliar de ayuda a domicilio es multifuncional y se divide en tres grandes bloques: atención personal, necesidades del domicilio y apoyo familiar y relaciones con el entorno, con múltiples funciones cada uno de ellos, funciones que llevan aparejados riesgos para la salud y la integridad física especialmente los musculoesqueléticos por la movilización de personas con movilidad reducida o nula, sobrepeso, sin ayudas técnicas ni humanas, lo que provoca lesiones dorso lumbares y cervicales, brazos, manos etc., sin restar importancia a los riesgos de otra índole que también concurren en el desempeño de esta actividad. Por estos motivos consideran extraordinariamente difícil alargar nuestra su actividad laboral hasta los 67 años.

⁵¹Además de la Plataforma Unitaria de Auxiliares del SAD también existen Plataformas autonómicas de Auxiliares del SAD, por ejemplo en la Comunidad de Madrid o en Andalucía, entre otras.

⁵²Asimismo, los convenios colectivos hacen referencia aunque con cierta vaguedad a las acciones formativas por parte de las empresas empleadoras y destaca la inclusión de las cláusulas de subrogación obligatoria de la empresa adjudicataria. Esta cláusula se establece para favorecer la estabilidad en el empleo, de modo que la empresa adjudicataria debe incluir en su plantilla al personal que haya prestado servicios para la adjudicataria anterior siempre y cuando se cuente con cierta antigüedad (3 o 4 meses dependiendo del Convenio). *Vid.* El trabajo de ayuda a domicilio en España, P. FRANCO y B. RUIZ, Vicesecretaría General de UGT y la FESP UGT, septiembre de 2018, pág. 65.

Por último, hay que tener en cuenta que estamos ante un tipo de actividad altamente feminizado en el que están presentes un importante número de personas extranjeras⁵³, donde la rotación es alta y la valoración social y la remuneración bajas. Existe un elevado nivel de temporalidad, de parcialidad involuntaria lo que provoca que quienes trabajan en este sector busquen otras salidas laborales debido a la escasez del número de horas que se trabaja, lo que supone un claro obstáculo para dotar de estabilidad a las plantillas. Por estas razones el CES en su Informe sobre “El Sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, pone de manifiesto la necesidad de aumentar el atractivo de las profesiones ligadas a la dependencia, lo que pasa por actuar principalmente sobre las condiciones de trabajo, la definición de los perfiles profesionales y la profesionalización de la actividad en coordinación con el sistema sanitario.

IV. Extranjería, inmigración y cuidados

A lo largo de estas páginas se ha repetido en varias ocasiones que las actividades vinculadas al cuidado están en manos de mujeres, se trata de un tipo de actividad constatablemente feminizada, a lo que hay que añadir otra característica cual es que en torno a la mitad de las mujeres que se dedican al cuidado del hogar en el marco de la relación laboral de carácter especial no tienen la nacionalidad española, porcentaje que se eleva casi al 100% si nos referimos a la prestación de dicho servicio en régimen interno. Resulta necesario, en consecuencia, analizar hasta qué punto el hecho de no ostentar la nacionalidad española puede incluir en el disfrute de unas condiciones de trabajo u otras, pues se trata principalmente de nacionales de terceros Estados, ciudadanas extracomunitarias respecto de las cuales no se predica el derecho a la libre circulación de trabajadores con todo lo que ello supone.

De acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros (LOEX, en adelante), los nacionales de terceros Estados pueden acceder a un puesto de trabajo siempre y cuando cuenten con la correspondiente autorización de residencia y trabajo, regla que tiene algunas excepciones por diferentes razones entre ellas el tipo de actividad, pero que no es aplicable respecto de las actividades a las que nos estamos refiriendo. Así pues, cualquier nacional de un tercer Estado que quiera prestar servicios en este sector ha de contar con las correspondientes autorizaciones, requisito que la normativa de extranjería condiciona a la situación nacional de empleo, que de acuerdo con el art. 38.2 LOEX será determinada por el Servicio Público de Empleo Estatal con la información proporcionada por las Comunidades Autónomas y con aquella derivada de indicadores estadísticos oficiales y plasmada en el Catálogo de Ocupaciones

⁵³Vid. CAMAS RODA, Ferrán, (2021). Obstáculos de la legislación laboral y del régimen jurídico de extranjería en la consecución de un trabajo decente para las trabajadoras migrantes del servicio doméstico. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5495>.

de Dificil Cobertura (CODC).⁵⁴ En aquellos casos en los que se pretenda la contratación en algún tipo de actividad que no aparezca recogida en el CODC, como es el caso de las actividades vinculadas al cuidado, será preciso gestionar la correspondiente oferta ante el Servicio Público de Empleo y solo se entenderá que la situación nacional de empleo permite la concesión de una autorización de residencia y trabajo si de la gestión de la oferta se concluye la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles, tanto nacionales como comunitarios o extracomunitarios que cuenten con las pertinentes autorizaciones.

Al margen de lo establecido en la norma, lo cierto es que en la medida en que el último CODC publicado correspondiente al segundo trimestre del año 2021⁵⁵ no hace referencia a ninguna actividad relacionada con el sector de los cuidados podría afirmarse que el mercado de trabajo en el sector de los cuidados, así como en otros muchos, está cerrado para los nacionales de terceros Estados que no se encuentren en el país y que quisieran poner en marcha un proyecto migratorio desde su país de origen, pero esta afirmación requiere ser matizada, pues cuando una actividad concreta no aparece recogida en el CODC se puede tramitar la oferta concreta de trabajo ante el servicio público de empleo y comprobar si existen demandantes de empleo adecuados y disponibles para ocupar el puesto de trabajo concreto de que se trate y si ya se está en el país es preciso contar con una situación administrativa que permita la transición de un estatus de no trabajo a otro de trabajo y si, por el contrario, la situación administrativa es de irregularidad no se podrá entonces transitar hacia la regularidad sino es por las vías excepcionales.

Esta breve descripción del procedimiento permite intuir lo difícil que resulta alcanzar una situación administrativa regular, requisito especialmente importante y que incide sobre el comienzo, desarrollo y extinción de una posible relación laboral. Es evidente que si para cualquier trabajador por cuenta ajena perder el empleo puede tener consecuencias negativas para un trabajador extranjero dichas consecuencias son mayores porque mientras que no hayan transcurrido con carácter general cinco años, la renovación de la correspondiente autorización de residencia y trabajo está condicionada al desarrollo de una actividad lucrativa de tal manera que para un ciudadano extracomunitario del mantenimiento de un empleo no solo puede depender el sustento sino también su situación administrativa con todo lo que ello implica sobre todo a la hora de aceptar condiciones de trabajo abusivas o contrarias a la norma.

Y si este puede ser el panorama cuando la situación administrativa es regular y la aceptación de condiciones de trabajo por debajo de los estándares normativos puede

⁵⁴Dicho catálogo contendrá una relación de empleos susceptibles de ser satisfechos a través de la contratación de trabajadores extranjeros y será aprobado previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

⁵⁵Se puede acceder al Catálogo en el siguiente enlace: <https://www.sepe.es/HomeSepe/> (consultado el 8 de marzo de 2021).

resultar comprensible⁵⁶, la situación se complica todavía más cuando los cuidados se prestan en términos de informalidad⁵⁷, situación en la que se encuentra una de cada cuatro trabajadoras (nacionales o extranjeras) que prestan servicios en el hogar⁵⁸ de las cuales además la mitad son extranjeras en situación administrativa irregular⁵⁹. La prestación de servicios en dicha situación genera un nivel de desprotección elevado que en la situaciones “patológicas” se ha tratado de paliar con el art. 36.5 LOEX y su interpretación por parte del TS, pero no se puede perder de vista que no hay una correlación entre el número de extranjeras que prestan servicios en situación irregular y el número de trabajadoras extranjeras que aun sufriendo abusos acuden a los tribunales para hacer valer sus derecho, pues para muchas de ellas prestar servicios en la intimidad de un hogar familiar se convierte en un “trabajo refugio provisional”⁶⁰ que permite “cierta forma de subsistencia” mientras se trata de alcanzar el cumplimiento de los demás requisitos que permitan alcanzar una situación administrativa regular a través de las vías excepcionales que por motivos de arraigo prevé el art. 124 REX⁶¹.

⁵⁶En el Estudio sobre las necesidades de la población inmigrante en España: tendencias y retos para la inclusión social, elaborado por Accem a lo largo del año 2020, publicado en diciembre de 2020, se pone de manifiesto un importante elenco de obstáculos que dificultan el acceso al empleo de las personas extracomunitarias que se encuentran en situación regular. En concreto, se mencionan entre otros la dificultad para acceder a empleos cualificados, lo que va unido a la dificultad para homologar los títulos requeridos o la existencia de estereotipos y prejuicios respecto de la población extranjera. El informe íntegro se puede consultar en <https://accem.es/publicaciones/> (consultado el 15 de febrero de 2021).

⁵⁷De hecho la Inspección de Trabajo puso en marcha en enero de este año 2021 un Plan de actuación en el sector del hogar cuyas principales líneas de acción fueron: la lucha contra la economía irregular, dando prioridad a las denuncias presentadas y comunicaciones recibidas en el Buzón de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la asistencia técnica y sensibilización, tanto a empleadores como a personas trabajadoras del sector y la regularización de salarios por debajo del SMI y la correspondiente regularización de cotizaciones a la seguridad social.

⁵⁸Hay que tener presente que al afirmar que la actividad se desarrolla en la economía sumergida nos vamos encontrar situaciones distintas, que en el caso de las mujeres nacionales pasan por ausencia de alta y cotización en la seguridad social o infracotización, al margen de otros incumplimientos posibles, pero en el caso de las nacionales de terceros estados debemos diferenciar los casos de trabajadoras que se encuentran en situación administrativa regular, pero se sitúan en la economía sumergida, y los de quienes no cuentan con autorizaciones de residencia y trabajo en cuyo caso sus posibilidades de trabajar pasan necesariamente por la economía sumergida.

⁵⁹“Esenciales y sin derechos”, <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/un-tercio-trabajadoras-hogar-vive-bajo-umbral-pobreza> (Consultado el 1-4-2021).

⁶⁰Así lo denomina LEBRUSÁN, Irene, “Servicio doméstico y actividad de cuidados en el hogar: la encrucijada desde lo privado y lo público”, *Lex Social*, Vol. 9, nº 2, 2019, pág. 37.

⁶¹De todas las vía excepcionales que recoge el art. 124 REX una de las más utilizadas para regularizar la situación administrativa es el arraigo social. Los datos publicados en 2020 por el Observatorio Permanente de la inmigración y relativos a 2019 indican que en ese período temporal se habían concedido un total de 286.090 autorizaciones de residencia temporal a extranjeros en Régimen General, lo que supone el 73,1% del total. Y del total de autorizaciones de residencia concedidas a extranjeros en este régimen, 105.454 (26,9%) eran autorizaciones de larga duración, 117.232 (29,9%) renovaciones y modificaciones, 84.992 (21,7%) eran autorizaciones de tipo inicial, de las que el 85,3% corresponden a extranjeros que proceden del exterior, y 83.866 (21,4%) corresponden al supuesto de circunstancias excepcionales, de las que el 47,7% corresponden a arraigo (<https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/observatoriopermanenteinmigracion/index.html>) (consultado el 15 de febrero de 2021). Merece la pena destacar que durante el año 2020 se aprobaron las Instrucciones DGM 6/2020 sobre los procedimientos iniciados relativos a arraigos sociales en el contexto de la COVID-19

España tradicionalmente era considerado un país de emigración pero hace ya más de veinte años que pasó a convertirse en un país de inmigración y poco a poco comenzó a recibir no solo hombres, que eran los que viajaban en primer lugar con el fin de reagrupar a su familia cuando ello fuera posible, sino también mujeres solas respecto de las cuales el papel que habían venido desempeñando hasta entonces ha ido cambiando. Cabe pensar que esta transformación se ha producido por diferentes razones, entre las que destaca el papel de la mujer en el país de origen y por lo que se refiere al país de destino la existencia de actividades en las que con cierta frecuencia y rapidez se pueden emplear ya sea de manera formal o informal y entre los que, sin duda, se encuentran los servicios de cuidados. Todos estos factores han influido en el hecho de que los cuidados sigan en manos de mujeres, si bien ahora son mujeres procedentes de otros países que por múltiples razones se ocupan de una actividad que otros rechazan.

Cabe afirmar además que gran parte de las mujeres inmigrantes que llegan a nuestro país con la intención de obtener un puesto de trabajo y facilitar la mejora de vida de su familia han dejado en su país de origen a otras mujeres, parientes o amigas, al cargo de su propia familia, produciéndose así lo que ya se ha denominado las llamadas cadenas globales de cuidados en las que se produce un encadenamiento de personas que atraviesan fronteras y que se conforman con “el objetivo de sostener cotidianamente la vida”⁶². Se observa un claro trasvase del cuidado como consecuencia del proceso migratorio porque con la mano de obra nacional o comunitaria no se abastece las necesidades de cuidados que existen en nuestro país, pero ese trasvase sigue siendo femenino. Así pues, observamos como la mujer española ha salido de la casa para desarrollarse profesionalmente y otra ha entrado en su casa para dedicarse al cuidado del hogar, ya sea nacional, comunitaria o extracomunitaria.

El Consejo Económico y Social nos recordaba en 2019 que la política migratoria no puede quedar reducida a la gestión de los controles en las fronteras. Es necesario apostar por la aceptación de la diversidad y su traslación a la gestión de todas las políticas con el objetivo de reforzar la cohesión social.⁶³ La normativa de extranjería en materia de acceso al empleo se rige por dos criterios: la situación nacional de empleo y el interés económico, que dan lugar a dos regímenes jurídicos, al menos por lo que se refiere a la tramitación y disfrute de las autorizaciones pertinentes, claramente diferenciados. No es el momento ahora de entrar en el análisis de dichas diferencias, pero sí lo es de preguntarse si en particular, el criterio de la situación nacional de empleo es adecuado, si responde con rapidez y eficacia a las necesidades reales de mano de obra o si, por el contrario, debido

(https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/nacional/instrucciones_sgie/index.html) (consultado el 1 de febrero de 2021).

⁶²Sobre esta cuestión Vid.: MONREAL GIMENO, María del Carmen, CÁRDENAS RODRÍGUEZ, Rocío y MARTÍNEZ FERRER, Belén, “Estereotipos, roles de género y cadena de cuidados. Transformaciones en el proceso migratorio de las mujeres”, *Collectivus, Revista de Ciencias Sociales*, nº 1, 2019, pág. 88 y ss.

⁶³Informe CES 2/2019, “La inmigración en España: efectos y oportunidades”, julio 2019.

a la dificultad para ser aplicado propicia situaciones de irregularidad administrativa que se unen a las de irregularidad laboral y con ello la vulneración de derechos está servida. La presión migratoria es una realidad global, que no se va a suprimir con normas por ello se impone adoptar políticas de extranjería flexibles que permitan un ajuste rápido en materia de oferta y demanda de empleo y en las que no se pierda de vista el enfoque humano. Es cierto que no todas las personas emigran por las mismas razones, pero cuando nos referimos a migraciones económicas el ajuste respecto de las necesidades de las dos partes (quien emigra y quien recibe al que emigra) ha de pasar por iniciativas temporales que permitan diseñar proyectos migratorios fundamentados en la seguridad⁶⁴. Se precisa, por tanto, cambios en las normas que faciliten proyectos migratorios temporales y definitivos, cambios normativos que tal vez debería ir acompañados de una regularización colectiva, instrumento al que se ha acudido en otras ocasiones tanto en España como en otros países europeos⁶⁵.

V. Conclusiones

Referirnos a los cuidados del hogar o de las personas es tener en cuenta un tipo de actividad realizada mayoritariamente por mujeres y respecto de la cual, en el mejor de los casos cuando se lleva a cabo de acuerdo con los estándares previstos en las normas, las condiciones de trabajo no son especialmente buenas. Obviamente, esta afirmación requiere ser matizada porque en el sector de los cuidados se incluyen actividades lucrativas de diversa índole de las cuales no se pueden predicar los mismos calificativos ni en cuanto a consideración o valoración social, ni en cuanto a condiciones de trabajo. Centrándonos en el cuidado en el hogar y en el servicio de atención a domicilio parece evidente la necesidad de suprimir la diferencia de regímenes jurídicos entre la relación laboral especial al servicio del hogar y la relación laboral común. Cabría la posibilidad de plantearse la supresión de la primera, así como de preguntarse por la posibilidad de eliminar la contratación directa entre particulares de modo que en todo caso dicha contratación se realice a través de empresas especializadas. Por otra parte, se impone la profesionalización de estas actividades resultando imprescindible diferenciar a quién o qué va dirigido el cuidado requiriéndose en cada caso una formación específica que permita profesionalizar el sector y con ello mejorar las condiciones de trabajo.

Por otra parte, y desde un plano más general, desde haya ya algunos años se viene alertando en Europa de la crisis de cuidados que está por llegar y que, si bien afectará a todos los países de la UE, no todos abordan la cuestión del mismo modo ni con el mismo

⁶⁴Una fotografía de la inmigración irregular en España en Fanjul, Gonzalo y Gálvez-Iniesta, Ismael, “Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España”, Investigación por causa (<https://porcausa.org>) (consultado el 15-2-2021).

⁶⁵Acerca del uso que se ha hecho de la regularización colectiva de extranjeros en los diferentes países de la Unión Europea, América, África, Asia y Oceanía consultar: (<https://porcausa.org/regularizacion>) (consultado el 15 de febrero de 2021).

enfoque, lo que está relacionado no solo con aspectos económicos, sino también sociales y culturales. En el caso particular de España el modelo familista en el que se fundamenta la atención al cuidado está generando en estos momentos no pocos inconvenientes, pues las estructuras en las que se sustenta se están transformando e incluso en algunos casos ya no existen. Las tareas de cuidados tanto, retribuidos como no retribuidos, siguen estando mayoritariamente en manos de mujeres y varios son los pasos que hay que dar para transformar dicha situación. A corto plazo es preciso mejorar las condiciones de trabajo en dicho sector haciéndolo atractivo para todas las personas, pero junto a esta propuesta, tal vez la más sencilla e inmediata, otro tipo de análisis se impone. Sería necesario ahondar en la adopción de medidas que propiciasen la corresponsabilidad, pero cuando hablamos de corresponsabilidad en este tema ¿a qué nos referimos? ¿quiénes han de ser corresponsables?, ¿se puede imponer la corresponsabilidad?.

La respuesta a estas cuestiones es compleja, pero han de ir sentándose algunas bases sobre las que se sustente. Para empezar hemos de entender que el cuidado es una responsabilidad de todos, hombres y mujeres, y también del Estado. ¿Se puede hablar del derecho a ser cuidado?. Si convenimos que este derecho existe o que si no existe debería existir es preciso hablar de corresponsabilidad más allá del ámbito privado. Precisamente este es el término que se utiliza en el denominado Plan Corresponsables, aprobado por el Consejo de Ministros el 9 de marzo de 2021, Plan cuyo alcance ciertamente es muy limitado, pues se refiere únicamente al cuidado de los menores de 14 años y parece fomentar, una vez más, la dedicación de las mujeres a estas tareas, al menos de las mayores de 45 años, pero respecto del cual merece la pena destacar la asunción del Estado de parte de responsabilidad en el cuidado.

Por último, a corto plazo también sería necesario trasponer la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que en nuestro ordenamiento jurídico resulta de especial interés por lo que al permiso y las fórmulas de trabajo flexible para cuidadores se refiere, pero que no dejan de ser medidas cuyo coste recae finalmente sobre quien emplea, cuando la prioridad sería corresponsabilizar al Estado en el cuidado, dejando claro que estamos ante una responsabilidad como sociedad.

Bibliografía

ASHIAGBOR, Diamond, “Multiple discrimination in a multicultural Europe: Achieving labour market equality through new governance”, *Current Legal Problems*, 61, 2009.

BENITO BENÍTEZ, María Angustias, Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9(2), 2019.

CACHÓN GONZÁLEZ, Elena, Trabajo de cuidados: tensiones derivadas de su definición, sus regímenes de funcionamiento y su organización social. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11(1), 2021.

CAMAS RODA, Ferrán, “Obstáculos de la legislación laboral y del régimen jurídico de extranjería en la consecución de un trabajo decente para las trabajadoras migrantes del servicio doméstico”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11 (1), 2021.

GARCÍA TESTAL, Elena, “La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España: un régimen jurídico injustificadamente diferenciado”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 9(2), 2019.

BENAVENTE TORRES, María Inmaculada, “Un aspecto jurídico especialmente problemático: la extinción de la relación laboral”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 9 (2), 2019.

GÓMEZ RUFIÁN, Luis, “Características personales y condiciones jurídico-laborales del empleo doméstico en España: estudio a través de los microdatos de la encuesta de población activa”, *Lex Social*, Vol. 9, (2), 2019.

GRAU PINEDA, Carmen, (2019). De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9(2), 47–90. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.420>.

LEBRUSÁN MURILLO, Irene, “Servicio doméstico y actividad de cuidados en el hogar: la encrucijada desde lo privado y lo público”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 9 (2), 2019.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina, El riesgo de exclusión social de los trabajadores pobres: análisis de las reglas jurídicas conectadas con este fenómeno, en AA.VV., *Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social*, (dir. J. MORENO GENÉ y L.A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN), Navarra, Thomson, 2017.

MIÑARRO YANINI, Margarita, “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2014.

MONREAL GIMENO, María del Carmen, CÁRDENAS RODRÍGUEZ, Rocío y MARTÍNEZ FERRER, Belén, “Estereotipos, roles de género y cadena de cuidados. Trans-formaciones en el proceso migratorio de las mujeres”, *Collectivus, Revista de Ciencias Sociales*, nº 1, 2019.

OELZ, Martín, “El Convenio y la Recomendación de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Una oportunidad para la justicia social”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 133, 2014.

OTXOA CRESPO, Isabel, *La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2012.

PEROCCO, Fabio, “Precarización del trabajo y nuevas desigualdades: el papel de la inmigración”, *Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, nº 49, 2017.

PINEDA GRAU, Carmen, “El derecho a la formación y a la cualificación profesional en el empleo doméstico”, *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 11(1), 2021.

PRECIADO DOMÊNECH, Carlos Hugo, “Extinción del contrato de trabajo de empleada de hogar embarazada por desistimiento empresarial. Nulidad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 4, 2020.

RECIO CÁCERES, Carolina, MORENO-COLOM, Sara y TORNOS MARTÍN, Teresa, “La profesionalización del sector de los cuidados”, *Revista de Servicios Sociales*, nº 60, 2015.

RODRÍGUEZ CARDO, Iván, “La relación laboral especial de los empleados de hogar”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 118, 2015.

RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa, “Limitaciones del derecho al desistimiento en la relación laboral especial del personal al servicio del hogar familiar. Cuantía indemnizatoria y reparación por daños morales de la trabajadora embarazada. Comentario a la STSJ de Asturias de 27 de septiembre de 2018”, *Temas Laborales*, nº 146, 2019.

RODRIGUEZ CRESPO, María José, “La contratación irregular de los empleados del servicio del hogar familiar”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 9 (2), 2021.

ZALAKAIN, Joseba, “Atención a la dependencia en la UE: modelos, tendencias y retos”, *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 8, 2017.